

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 105

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS
und Professor Dr. Michael R. WILL

Professor Dr. Loïc PHILIP

Professeur à l'Université de Droit, d'Economie et
des Sciences d'Aix-Marseille

LE DEVELOPPEMENT RECENT DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes

Saarbrücken, 23. Juni 1987

1987 © Europa-Institut der
Universität des Saarlandes

Nicht im Buchhandel erhältlich

Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 10,— DM

LE DEVELOPPEMENT RECENT DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Etant donné qu'en République Fédérale d'Allemagne le contrôle du législateur par la juridiction constitutionnelle s'est développé d'une manière satisfaisante, il est particulièrement intéressant d'évoquer devant vous la situation française. Je suis très heureux de pouvoir vous parler ici, dans cette Université de la Sarre, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et je remercie le Professeur Ress pour son invitation.

En ce qui concerne la France, l'assimilation et l'acceptation de la jurisprudence constitutionnelle ne sont pas encore parfaites. La France a un certain retard par rapport à l'Allemagne du fait, notamment, que le contrôle de constitutionnalité, tel qu'il s'est développé ces dernières années¹, a suscité un certain nombre de réactions négatives². Ces réactions s'expliquent par le développement d'un contrôle qui est relativement récent, et par l'importance prise par la jurisprudence constitutionnelle dans le fonctionnement du système politique français. L'accroissement du pouvoir du Conseil constitutionnel a suscité récemment des critiques qui tendent, non pas à remettre en cause le principe du contrôle de la constitutionnalité des lois, mais à modifier les conditions d'exercice du contrôle afin de limiter les pouvoirs du juge constitutionnel. Ces critiques n'ont porté que sur le contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires. En ce qui concerne les autres attributions du Conseil constitutionnel, le contentieux des élections

1 Voir Louis Favoreu: L'apport du Conseil constitutionnel au droit public; in Pouvoirs n° 13 - Le Conseil constitutionnel, 2ème édition, 1986, pp. 17 et s.

2 Cf. Le contrôle de constitutionnalité des normes juridiques par le Conseil constitutionnel; rapport présenté par la délégation française à la VIIème conférence des Cours constitutionnelles européennes in RDFA 1987, pp. 844 et s.

politiques, le problème du partage entre le domaine de la loi et du règlement, le contrôle de la constitutionnalité des lois organiques, des règlements intérieurs des assemblées parlementaires et des engagements internationaux, il n'y a plus désormais de critiques majeures, et l'intervention du juge constitutionnel est bien acceptée. Le problème se limite donc au contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires.

Je voudrais, dans cet exposé, expliquer les raisons de ces critiques et indiquer les données essentielles de ce débat qui, depuis quelques années, agite la France.

Pour comprendre ces réactions et ces critiques, il est nécessaire de rappeler auparavant quelle a été l'évolution du Conseil constitutionnel depuis le début de la Vème République.

I. L'évolution du Conseil constitutionnel depuis 1958

En effet, si des critiques se sont développées récemment, c'est essentiellement parce que le Conseil constitutionnel a été créé, à l'origine, dans un but bien précis et que le rôle qu'il joue aujourd'hui est assez différent de ce qui était recherché en 1958³. On doit reconnaître que le Conseil constitutionnel n'a pas du tout été créé pour faire ce qu'il fait aujourd'hui et ceci explique les réactions actuelles.

Lorsqu'on a institué le Conseil constitutionnel en 1958, c'était la première fois dans l'histoire constitutionnelle française que l'on organisait un véritable contrôle de constitutionnalité. Mais ce contrôle de constitutionnalité a été créé dans une optique bien particulière. Il s'agissait de limiter les pouvoirs et les attributions du Parlement. Monsieur Michel DEBRE, qui a joué un rôle très important dans l'élabo-

3 Christian Autexier: Der neue Conseil constitutionnel, in Der Staat, 1976, pp. 89 et s., 91.

ration de la Constitution de 1958, déclarait que "La création du Conseil constitutionnel manifestait la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la décision du Parlement, à la règle supérieure dictée par la Constitution"⁴. Il s'agissait de mettre fin aux déviations du régime parlementaire qui reposait sur la toute-puissance du Parlement ou, plus exactement, sur la toute-puissance des partis politiques car c'était leurs états-majors qui, en fait, déterminaient les décisions du Parlement. Cette limitation du pouvoir du Parlement, on a voulu l'opérer par une définition restrictive de la loi. L'article 34 de la Constitution a limité le domaine de la loi aux matières considérées comme les plus importantes et on a déclaré que toutes les autres matières, c'est-à-dire les matières considérées comme non fondamentales devaient relever du pouvoir réglementaire (art. 37). Et le Conseil constitutionnel a été créé essentiellement pour veiller à ce que le Parlement ne déborde pas de ce domaine législatif défini par l'article 34 de la Constitution⁵.

Tel a été le point de départ, mais, à partir de là, on assiste à une évolution qui a amené le Conseil constitutionnel à jouer un rôle beaucoup plus important et à prendre une orientation très différente.

Cette évolution a débouché sur un développement considérable du contrôle de la constitutionnalité des lois. Elle est due essentiellement à deux facteurs:

- Le premier facteur résulte de la formation de ce que l'on appelle le "bloc de constitutionnalité". Cela signifie que le Conseil constitutionnel, au lieu de juger de la conformité d'une loi à la Constitution uniquement d'après le texte même de la Constitution de 1958, s'est appuyé sur d'autres textes que la Constitution elle-même. D'une part, il s'est appuyé sur des textes qui sont considérés comme un prolongement

4 Michel Debré: La nouvelle Constitution, discours devant le Conseil d'Etat, le 27 Août 1958, Revue française de science politique, mars 1959, p. 88.

5 François Luchaire: Le Conseil constitutionnel, Paris 1980, p. 19.

de la Constitution: à savoir les lois organiques⁶, c'est-à-dire des lois qui développent des dispositions contenues dans la Constitution. D'autre part, à partir des années 1970/71, il a estimé qu'il devait exercer ce contrôle de constitutionnalité, non seulement au regard de la Constitution et des lois organiques, mais également au regard des textes visés par le préambule de la Constitution. Or, le préambule de la Constitution de 1958 se réfère à des textes plus anciens: la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946, lequel énumère toute une série de droits économiques et sociaux⁷.

Il s'est alors formé à partir de là ce "bloc de constitutionnalité", c'est-à-dire un ensemble de normes de références beaucoup plus large que la Constitution elle-même.

- Le deuxième facteur résulte d'une réforme apportée à la Constitution de 1958, à la suite de l'élection du Président Giscard d'Estaing en 1974, et qui a modifié l'article 61 de la Constitution afin d'élargir la saisine du Conseil constitutionnel. Jusque là, le Conseil constitutionnel ne pouvait être saisi que par quatre autorités: les quatre plus hautes autorités de l'Etat, c'est-à-dire le Président de la République, le Premier Ministre et les présidents des deux assemblées et les saisines concernant les lois ordinaires étaient très rares: il n'y avait, en moyenne, qu'une saisine tous les deux ou trois ans⁸.

A partir de 1974, on a ouvert la saisine aux parlementaires (60 députés ou 60 sénateurs), et cette réforme constitutionnelle allait donner

6 Voir à ce sujet: Peter Ernst Josse, Die Normenkontrolle durch den französischen Conseil constitutionnel, Berlin 1973, p. 49 et Luchaire, op. cit. pp. 87 et s.

7 Georges Vedel: Le Conseil constitutionnel - gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme?, Pouvoirs n° 45, 1988, p. 149.

8 Luchaire, op.cit., pp. 114 et s.; Michel Charasse, Saisir le Conseil constitutionnel; in Pouvoirs n° 13, op.cit. pp., 87 et s.

au contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires un développement considérable. La minorité allait, de plus en plus souvent, saisir le Conseil constitutionnel. Avec cette réforme on a vu se développer en France un système de contrôle de constitutionnalité beaucoup plus politisé que dans les autres pays puisque c'est un contrôle déclenché essentiellement par l'opposition qui conteste les lois adoptées par la majorité⁹. On a donc assisté, depuis les années 1974, et plus encore depuis les changements de majorité en 1981, 1986 et 1988 à des saisines de plus en plus fréquentes¹⁰. A l'heure actuelle, la moyenne se situe autour de 14 saisines par an et ce sont des saisines qui concernent les lois les plus importantes. En 1986, on a dénombré 17 saisines, ce qui signifie que les 17 lois les plus importantes votées au cours de l'année ont fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel et d'un contrôle de constitutionnalité.

Bien entendu, cette situation s'est traduite par un développement du rôle et des pouvoirs du Conseil constitutionnel lequel dispose, inévitablement, d'un pouvoir d'interprétation très large des différentes normes de référence, c'est-à-dire des principes de valeur constitutionnelle. Par ailleurs, il est amené aussi à interpréter la loi qui a été votée par le législateur, comme c'est le cas des juridictions constitutionnelles étrangères¹¹.

A l'heure actuelle, le Conseil constitutionnel se présente comme un véritable censeur du pouvoir législatif et certaines décisions ont été

9 Charasse, op.cit., pp. 89 et s.

10 Laurent Habib, Bilan de la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel de 1981 à 1986, in Pouvoirs n° 13, op.cit. p. 198, et Loïc Philip, Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel, in La Constitution de la Cinquième République, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1985, p. 408.

11 Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Colloque d'Aix des 19-21 février 1981, Economica, 1982.

mal acceptées par le gouvernement et sa majorité, car reposant sur des motifs qui ne paraissent pas suffisamment clairs et incontestables.

Je voudrais donc examiner ici, en premier lieu, le rôle et l'étendue des pouvoirs du Conseil constitutionnel, notamment à travers sa jurisprudence la plus récente, ensuite, les réactions suscitées par le développement des pouvoirs du juge constitutionnel.

II. Le rôle et l'étendue des pouvoirs du Conseil constitutionnel.

1. Il est incontestable qu'au cours de ces dernières années on a assisté à un accroissement très important des pouvoirs du juge constitutionnel.

Ceci résulte d'abord du caractère très imprécis et très général de nombreux principes constitutionnels. Le juge interprète la portée de ces principes et cela lui donne, par conséquent, un pouvoir d'appréciation relativement important dans l'exercice de son pouvoir de contrôle.

On a aussi assisté à un développement de son contrôle dans la mesure où le Conseil constitutionnel s'est reconnu lui-même des pouvoirs de plus en plus importants. Par exemple, lorsqu'il est saisi d'une loi par des parlementaires, ceux-ci, en général, ne critiquent pas l'ensemble de la loi mais seulement certaines dispositions. Or, le Conseil constitutionnel estime qu'il lui appartient d'examiner la conformité à la Constitution de toute la loi et il se reconnaît ainsi le pouvoir de soulever d'office un article de la loi qui n'a pas été contesté par les requérants. C'est ce qui s'est produit, en 1982, à propos d'une réforme de la loi électorale municipale. Le législateur avait prévu un système de quotas par sexe de manière à encourager les femmes à se présenter aux élections municipales. Or, cette disposition n'avait pas été critiquée par les requérants, ils critiquaient d'autres articles de la loi, mais le Conseil constitutionnel a soulevé d'office cette disposition et il l'a déclarée contraire à la Constitution parce

qu'elle méconnaissait le principe d'égalité devant le suffrage (décision 146 DC du 18 novembre 1982).¹²

Autre exemple: depuis 1985 le Conseil constitutionnel se reconnaît le pouvoir de contrôler, dans certains cas, la constitutionnalité des lois promulguées, alors que, jusque là on considérait que le système français était exclusivement un système de contrôle a priori (décision 187 DC du 25 janvier 1985).¹³

2. Mais, ce qui est surtout intéressant, c'est d'examiner l'usage que le juge constitutionnel fait de son pouvoir de contrôle.

Lorsqu'on analyse sa jurisprudence, on constate que le contrôle de constitutionnalité porte essentiellement sur deux domaines.¹⁴ Le premier est celui du respect des libertés et des principes fondamentaux. Le second, qui n'est pas toujours suffisamment souligné, est celui de la protection des droits du Parlement et, notamment, de la minorité. Sur ce point, il y a donc une sorte de retournement par rapport à la mission première que les constituants ont voulu confier au Conseil constitutionnel.

a) En ce qui concerne la protection des libertés et des droits fondamentaux, on peut faire les remarques suivantes:

- Tout d'abord, quels sont les droits fondamentaux qui sont les plus protégés, et sur quelles sources le Conseil constitutionnel s'appuie-t-il pour les dégager? Contrairement à une idée reçue, ces principes se sont

12 Rec. CC, p. 66; voir sur cette décision aussi Thierry Renoux, Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, Paris 1984, p.67.

13 Rec. CC. p. 43, Louis Favoreu et Loïc Philip; Les grandes décisions du Conseil constitutionnel (G.D.), 4ème éd., Sirey, 1986, p. 165.

14 Louis Favoreu, Loïc Philip, Le Conseil constitutionnel (Q.S.J.) 4ème éd., 1988, p. 7.

pas tirés le plus souvent de la formule que l'on trouve dans le préambule de la Constitution de 1946 et qui fait référence à ce que l'on appelle les "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République".¹⁵ Sans doute, la première grande décision, rendue par le Conseil constitutionnel en 1971 à propos de la liberté d'association, est une décision qui s'appuyait sur cette formule pour déclarer que la modification de la loi sur les associations était contraire à la Constitution.¹⁶ Aussi on en avait déduit que le Conseil constitutionnel avait ainsi le pouvoir de tirer d'une loi ordinaire un principe de valeur constitutionnelle et que, dans la mesure où ce principe n'était pas respecté par le législateur, la nouvelle loi pouvait être déclarée non conforme à la Constitution.¹⁷ C'est une situation qui est un peu extraorbitante puisque, en définitive, le juge constitutionnel s'appuie sur une loi ordinaire, ou plus exactement sur un principe fondamental contenu dans une loi ordinaire, pour déclarer qu'une autre loi ordinaire est contraire à la Constitution. On a beaucoup parlé de ce pouvoir, surtout à l'époque où le Conseil constitutionnel, ne faisant référence à aucune loi précise, déclarait que tel principe avait valeur constitutionnelle.¹⁸

En réalité, si l'on examine d'une manière attentive sa jurisprudence, on constate que, surtout depuis ces dernières années, le Conseil constitutionnel s'appuie le plus souvent sur des textes précis tirés de la Constitution de 1958 et, plus rarement, sur des textes qui énoncent

15 Loic Philip, La valeur juridique du Préambule de la Constitution de 1946 selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Mélanges Pelloux, l'Hermès, 1980, p. 265.

16 44 DC du 16.7.71, Rec. CC, p. 29, G.D., op.cit. p. 239.

17 Glosse, op. cit., pp. 123 et s., Luchaire, précité, pp. 179 et s.

18 Philip. Le développement du contrôle de constitutionnalité et l'accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel, Revue du droit public, 1983, n° 2, p. 401.

des formules générales, tirées de la Déclaration de 1789 ou encore du préambule de 1946. Quant à la formule concernant les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, elle n'est presque plus utilisée. Ainsi, si l'on prend les décisions rendues depuis 1959 jusqu'au début de l'année 1987, sur 103 violations de principes constitutionnels, on constate que 59 s'appuient sur des dispositions de la Constitution de 1958, c'est-à-dire près de 60 %, 15 font référence à la Déclaration de 1789, 14 à la loi organique relative au budget de l'Etat, 9 s'appuient sur une violation du principe de l'égalité, 5 seulement font référence à la formule des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et une décision s'appuie sur une autre disposition du préambule de la Constitution de 1946. C'est donc bien la Constitution de 1958 qui est la référence essentielle sur laquelle le Conseil s'appuie pour déclarer des lois non conformes à la Constitution.

Il est indéniable que certains grands principes dominent très largement la jurisprudence constitutionnelle et servent de support aux déclarations d'inconstitutionnalité. Il s'agit du principe de l'égalité devant la loi; du principe de liberté, notamment la liberté individuelle, la liberté de conscience, la liberté d'expression; des libertés publiques telles que la liberté d'association, la liberté d'enseignement, la liberté de la presse et de la communication; le principe du respect des droits de la défense. Ce sont les principes qui sont le plus souvent invoqués pour justifier les déclarations d'inconstitutionnalité. Mais le principe d'égalité devant la loi se retrouve dans la Constitution de 1958, ainsi que le principe de liberté et la liberté individuelle. C'est donc surtout à partir du texte de la Constitution de 1958 que la jurisprudence se construit.

Cependant, dans l'application de ces principes, le juge constitutionnel dispose indiscutablement d'un assez large pouvoir d'appréciation, car c'est lui qui définit la portée exacte du principe constitutionnel.¹⁹

19 Voir Renoux, op. cit., pp. 507 et s.; Glosse, op. cit., pp. 123 et s.; Danièle Loschak, Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés? in Pouvoirs n° 13, op. cit., pp. 43 et s.

Son pouvoir d'appréciation est d'autant plus grand qu'il est souvent amené à combiner plusieurs principes constitutionnels et à les concilier entre eux, et donc, à admettre l'atteinte à un principe parce que ceci est justifié par un autre principe de valeur constitutionnelle. Il dispose aussi d'un large pouvoir d'appréciation parce qu'il utilise très souvent, comme le font d'ailleurs les autres juridictions constitutionnelles, la technique de la déclaration de conformité sous réserve. Cette technique l'amène à interpréter la loi de manière telle qu'elle puisse être jugée conforme à la Constitution.

En ce qui concerne le premier point, c'est-à-dire la définition de la portée du principe constitutionnel, ce problème s'est surtout posé à propos du respect du principe d'égalité. C'est d'ailleurs un problème classique pour toute juridiction constitutionnelle. Le problème se pose de la même manière en Allemagne, il se pose également aux Etats-Unis, mais, en France, notamment dans les milieux parlementaires, on connaît mal le droit comparé. Et on considère que le pouvoir du juge constitutionnel est trop important en ce qui concerne la définition de la portée des principes constitutionnels.

Le Conseil constitutionnel a été amené à annuler plusieurs dispositions législatives en s'appuyant sur ce principe d'égalité²⁰. Soit il fait référence d'une manière générale au principe d'égalité devant la loi, soit il se réfère d'une manière plus précise aux principes d'égalité devant le juge, devant le suffrage, devant les charges publiques, ou de l'égal accès aux fonctions publiques. Il y a là une jurisprudence qui est très abondante. Pour déterminer l'application et la portée de

20 Sur le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel voir notamment: Luchaire, op.cit., pp. 220 et s.; Ch. Leben, Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi, RDP 1982, pp. 295 et s.; F. Milco, Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois, AJDA 1982, pp. 115 et s.; R. Pelloux, Les nouveaux discours sur l'inégalité et le droit public français, RDP 1982, pp. 909, et s. et G.D., op.cit., p. 267.

Le juge constitutionnel dispose aussi de pouvoirs importants dans l'interprétation des textes anciens. C'est le cas de certaines dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Lorsqu'en 1982, à la suite des nationalisations opérées par le gouvernement socialiste, le Conseil constitutionnel a été saisi, il a appliqué l'article 17 de la Déclaration de 1789 qui concerne le droit de propriété et qui fixe dans quelles conditions il peut être porté atteinte à ce droit. Il est évident qu'en 1789 lorsqu'on a rédigé cet article, on pensait beaucoup plus à la propriété privée individuelle qu'à des problèmes de nationalisation. Lorsqu'il était question de porter atteinte à ce droit, c'était plutôt sous la forme de réquisition que sous la forme de nationalisation. Or, le Conseil constitutionnel a estimé que ce texte pouvait être adapté à la situation actuelle et il l'a appliqué aux nationalisations ce qui, évidemment, implique un pouvoir très large d'interprétation²⁴.

C'est également le cas en ce qui concerne la loi organique relative aux lois de finances, laquelle décrit la manière dont le budget de l'Etat doit être présenté, discuté et voté. C'est un texte qui a été élaboré assez rapidement au début de la Vème République en 1959 et dont de nombreuses dispositions sont difficilement applicables. Le Conseil constitutionnel a été amené, là aussi, à fixer la portée de ces dispositions avec un assez large pouvoir d'appréciation²⁵.

Le juge constitutionnel dispose également d'un pouvoir important lorsqu'il est amené à concilier des principes de valeur constitutionnelle qui sont antagonistes. Par exemple, lorsqu'il s'est agi de juger de la conformité ou de la non-conformité à la Constitution de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, il a fallu opérer

24 Déc. 132 DC du 16.1.82, G.D., op.cit., p. 516.

25 Voir Loic Philip, L'ordonnance organique du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances, documents d'études, La documentation française, novembre 1987.

ce principe d'égalité, le Conseil constitutionnel déclare que ce principe ne s'applique que dans la mesure où la loi concerne des individus qui sont placés dans des situations identiques. Dès lors qu'il n'y a pas situation identique, il n'y a pas violation du principe d'égalité: il peut y avoir des régimes juridiques différents. Il considère, par ailleurs, que c'est au Parlement qu'il appartient d'apprécier si les situations sont identiques ou ne sont pas identiques²¹. Dans de nombreuses décisions, il a rappelé qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement et que son rôle se limite au contrôle de la constitutionnalité de la loi qui a été votée. Seulement, il se réserve le droit de vérifier, lorsqu'il y a une différence de régime prévue par la loi, si cette différence repose bien sur des considérations d'intérêt général qui sont en rapport avec l'objet même de la loi, et, surtout, il vérifie s'il n'y a pas, de la part du législateur, d'erreur manifeste d'appréciation dans l'application de ce principe²². Cette notion d'erreur manifeste a donné lieu à de nombreuses discussions. M. Luchaire dans un article publié dans la Revue française du droit public²³, sur ce principe de l'égalité devant la loi, estime que le Conseil constitutionnel, à travers cette notion d'erreur manifeste, dispose d'un large pouvoir d'appréciation et il va même jusqu'à employer le terme de pouvoir arbitraire. L'erreur manifeste est une question de dosage et, par conséquent, on est obligé d'admettre que le Conseil constitutionnel dispose là de pouvoirs importants pour apprécier si une loi viole ou ne viole pas ce principe d'égalité.

21 Voir par exemple: Déc. 101 DC du 17.1.79, 107 DC du 12.7.79, 109 DC du 9.1.80, 127 DC des 19-20.1.81, 132 DC du 16.1.82, 132 DC du 16.1. 82, 141 DC du 27.7.82, 144 DC du 22.1.82, 146 DC du 18.11.82, 153 DC du 14.1.83, 162 DC des 19-20.7.83, 183 DC du 18.1.85, 196 DC du 8.8.85, 200 DC du 16.1.86, 204 DC du 16.1.86, 209 DC du 3.7.86, 213 DC du 3.9.86, 232 DC du 7.1.88, G.D. op.cit., p. 267.

22 Laurent Habib, La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Revue de droit public, 1986, n° 3, p. 695.

23 François Luchaire, Un Janus constitutionnel: l'égalité, RDP 1986, pp. 1229 et s.

une conciliation entre le principe de la liberté de la femme de disposer de son propre corps et le principe du droit à la vie de l'enfant, ou plus exactement de l'embryon (décision 54 DC du 15 janvier 1975)²⁶. Lorsqu'il s'est agi d'examiner, en 1981, la constitutionnalité de la loi sécurité et liberté, il a fallu concilier le principe de la protection de la sécurité, qui est considéré comme un objectif de valeur constitutionnelle, avec la sauvegarde de la liberté qui est aussi un principe de valeur constitutionnelle (décision 127 DC des 19 et 20 janvier 1981)²⁷. Lorsqu'en 1983, il s'agissait d'un article de la loi qui autorisait l'administration fiscale à procéder à des contrôles et à des perquisitions à domicile, il s'est agi de concilier le principe de la nécessité de l'impôt et du contrôle fiscal avec celui de l'inviolabilité du domicile (décision 164 DC du 29 décembre 1983)²⁸. Lorsqu'il s'agit d'une loi sur le droit de grève, il faut concilier l'exercice de ce droit avec le principe constitutionnel de la continuité du service public (décision 230 DC du 28 juillet 1987)²⁹.

Par conséquent, les exemples sont très nombreux et, dans tous ces cas, le juge constitutionnel ne peut pas simplement dire qu'il y a un principe de valeur constitutionnelle et examiner si la loi est conforme ou non à ce principe; il y a plusieurs principes de valeur constitutionnelle qu'il faut concilier et il faut voir si la loi opère cette conciliation dans des conditions satisfaisantes.

26 Rec. CC, pp. 19, G.D.; op. cit., p. 291.

27 Rec. CC, p. 15 et G.D.; op. cit., p. 477.

28 Déc. 83-164 DC du 29.12.83, Rec. CC, p. 67 et G.D.; op. cit., p. 605.

29 Déc. 87-230 du 28.7.87; voir sur cette décision Bruno Genevois, Quels sont les fondements juridiques des réformes pécuniaires consécutives à une grève? in RFDA 1987, pp. 807 et s. ; Michel Kajman, Continuité du service public, in Le Monde du 30.7.87, pp. 1 et 18; Pierre Serrent, La genèse d'un amendement évolutif, in Le Monde du 30.7.87, p. 18.

Ceci pose alors le problème de la hiérarchisation des principes de valeur constitutionnelle; ce problème est un peu traité dans le droit allemand dans la mesure où la Loi Fondamentale opère une certaine hiérarchie entre les droits fondamentaux. Cette hiérarchie n'existe pas du tout en droit français. On ne sait pas sur quoi s'appuyer pour déclarer que tel principe aurait une valeur supérieure à tel autre principe et notamment, que telle référence aurait une valeur supérieure à une autre référence. Les principes contenus dans la Déclaration de 1789 sont-ils inférieurs à ceux contenus dans la Constitution de 1958 parce que c'est la loi récente qui l'emporte sur la loi ancienne, ou, au contraire, les principes de 1789 étant proclamés inaliénables et sacrés ont-ils une valeur supérieure, notamment à ceux contenus dans le préambule de la Constitution de 1946? Il est évident que tous ces problèmes vont inévitablement donner au juge constitutionnel un pouvoir d'appréciation important. Et c'est ce pouvoir qui est critiqué depuis ces dernières années³⁰.

Enfin, un dernier pouvoir est entre les mains du juge constitutionnel, c'est celui qu'il exerce lorsque justement il ne déclare pas une loi contraire à la Constitution mais qu'il la déclare conforme sous réserve que cette loi soit interprétée de telle ou telle manière³¹. Cette technique de la conformité sous réserve est très largement utilisée dans les autres pays, mais comme je l'ai dit, on ne connaît pas en France les jurisprudences étrangères et l'on considère ces techniques comme quelque chose d'anormal. Le législateur ne comprend pas, lorsqu'il vient de voter une loi, qu'il puisse y avoir quelqu'un qui dise: cette loi, il faut l'interpréter de telle manière, surtout lorsque cela n'est pas conforme à l'intention du législateur. Ce pouvoir d'interprétation s'est considérablement développé en France ces dernières années. Il n'est pas nouveau, mais il a pris récemment une très grande importance, notamment depuis une décision 181 DC de 1984 con-

30 Loic Philip, La valeur juridique de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Mélanges Kayser, P.U.A.M., 1979, II.

31 Voir Glosse, op. cit., p. 171 et s.

cernant une loi sur le régime de la presse, suivie de deux décisions - plus récentes de 1986 (207 DC et 208 DC concernant les privatisations et le découpage électoral)³². Le Conseil constitutionnel a marqué sa volonté de donner des interprétations précises aux lois qui lui ont été soumises, ce qu'il appelle les "strictes réserves d'interprétation", une formule qu'il a introduite récemment dans le dispositif même de ses décisions. Il en résulte que les motifs sur lesquels il s'appuie ont une valeur juridique qui s'impose aux pouvoirs publics.

L'utilisation de ce pouvoir a provoqué des réactions, parce qu'on a reproché au Conseil constitutionnel de se faire, en quelque sorte législateur, de réécrire la loi et l'on a considéré que ceci n'était pas conforme à sa mission. En effet, en raison de l'utilisation de ces différentes techniques, le Conseil constitutionnel n'apparaît pas seulement comme un législateur négatif, c'est-à-dire comme une autorité pouvant supprimer d'une loi certaines dispositions qu'il juge contraires à la Constitution, mais il apparaît aussi parfois comme un législateur positif dans la mesure où il dit comment une loi doit être interprétée et appliquée³³. C'est ce qu'il a fait notamment dans la décision sécurité et liberté³⁴, où il ajoute à la loi, à propos d'une disposition concernant le contrôle d'identité, la possibilité pour la police de contrôler l'identité des passants dans la rue. Le Conseil a déclaré cette loi conforme à la Constitution, mais sous réserve que ce contrôle se fasse dans des conditions précises qu'il a ajoutées à la loi afin de limiter les pouvoirs de la police. Il se fait également législateur dans la mesure où, comme il l'a fait dans la décision concernant les contrôles fiscaux et les perquisitions à domicile, il a déclaré ces contrôles contraires à la Constitution en précisant dans sa décision à quelles conditions ces perquisitions de l'administration fiscale pouvaient être opérées. Il a fixé d'une manière précise ces conditions

32 Déc. 181 DC des 10. et 11.10.84, G.D., op. cit., p. 644 et Déc. 207 DC des 25. et 26.6.86, Rec., p. 61, et 208 DC des 1. et 2.7.86, p. 78.

33 Voir Glosse, op. cit., p. 591.

34 Déc. 127 DC des 19. et 20.1.81, G.D., op. cit. p. 477

et, notamment, le fait que ces perquisitions ne pouvaient être opérées que sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. C'était, dans les motifs de la décision, un véritable projet de loi qui, d'ailleurs, l'année suivante, a été purement et simplement repris par le législateur.

b) Le contrôle du Conseil constitutionnel s'exerce aussi sur un autre plan qui concerne, cette fois-ci, non pas le respect de règles de fond, mais le respect de règles de compétence et de procédure. Et la jurisprudence constitutionnelle se traduit ici par un renforcement des droits du Parlement et par un respect des droits de l'opposition.

Le renforcement des droits du Parlement résulte tout d'abord du fait que la jurisprudence du Conseil constitutionnel a complètement effacé les dispositions originaires de la Constitution de 1958 qui voulaient limiter le domaine de la loi et qui entendaient empêcher le Parlement de déborder du domaine défini par l'article 34 de la Constitution. En effet, dans une décision de 1982 le Conseil constitutionnel a estimé qu'une loi qui débordait du domaine législatif, c'est-à-dire qui empiétait sur le domaine réglementaire n'était pas pour autant contraire à la Constitution (décision 143 DC du 30 juillet 1982)³⁵. Il a ainsi entériné la pratique qui avait montré que ce partage du domaine de la loi et du domaine du règlement ne pouvait être respecté. Lorsqu'on élabore une loi, notamment lorsqu'on apporte des amendements à un projet, on ne peut pas, à propos de chaque phrase, voire de chaque mot, vérifier si l'on est dans le domaine législatif ou dans le domaine réglementaire. Il en résulte que la plupart des lois empiète sur le domaine réglementaire et le gouvernement laisse faire. Simplement, le gouvernement dispose d'une procédure qui lui permet, par la suite, de réintégrer cette disposition dans le domaine réglementaire s'il le désire et s'il obtient l'aval du Conseil constitutionnel. Mais il n'y a plus, en pratique, de dispositions qui empêchent le Parlement de légiférer sur des matières relevant du domaine réglementaire.

35 G.D., op. cit., p. 591.

Non seulement le Conseil constitutionnel a considérablement élargi la compétence du Parlement en matière législative, mais sa jurisprudence protège aussi le domaine législatif contre des empiètements éventuels de la part du gouvernement. Par exemple, lorsqu'une loi est votée et comporte un article dont les termes sont insuffisamment précis, c'est-à-dire susceptibles de diverses interprétations, le Conseil constitutionnel déclare cet article contraire à la Constitution. Il estime que cela donne au gouvernement, qui est chargé d'appliquer cette loi, le pouvoir de choisir entre plusieurs interprétations. Il y aurait donc là une sorte de délégation du pouvoir législatif au pouvoir réglementaire qui est contraire à la Constitution. Ces déclarations d'inconstitutionnalité sont fréquentes, notamment en ce qui concerne les dispositions fiscales et pénales. La loi fiscale et la loi pénale doivent donc être suffisamment claires, suffisamment précises de manière que le gouvernement n'ait qu'un pouvoir d'application et non pas un pouvoir d'interprétation de la loi qui aboutirait à un transfert de compétence. Il y a donc là une jurisprudence qui va dans le sens de la protection et du renforcement des droits du Parlement³⁶.

Inversement, il y a une jurisprudence qui va dans le sens d'une réduction des pouvoirs du gouvernement. Le Conseil constitutionnel limite les pouvoirs du gouvernement, notamment en appliquant assez strictement les dispositions contenues dans la loi organique relative aux lois de finances. En particulier, en interdisant au gouvernement d'introduire dans des lois de finances ce qu'on appelle des cavaliers budgétaires, c'est-à-dire des dispositions qui n'ont pas un caractère financier mais que le gouvernement est souvent tenté de placer dans un projet de loi de finances parce que ces dispositions seront plus rapidement et plus facilement adoptées que dans le cadre d'une loi ordinaire.

Le Conseil constitutionnel a surtout limité les pouvoirs du gouvernement dans des décisions récentes, lorsque ce dernier a eu recours à la procédure de l'article 38 de la Constitution qui lui permet, après le

36 Luchaire, op. cit., pp. 111 et s.; L. Philip, op. cit., RDP, 1983, p. 401.

vote d'une loi d'habilitation, de légiférer par ordonnance. Le Conseil constitutionnel a exercé un contrôle de constitutionnalité sur les lois d'habilitation³⁷. Et ce contrôle n'est pas seulement un contrôle de pure forme, c'est-à-dire destiné à vérifier si la procédure de l'article 38 est bien respectée. Il vérifie si la loi d'habilitation est suffisamment précise, si l'habilitation n'est pas donnée dans des termes trop généraux. En réalité, cela aboutit à faire perdre très largement au gouvernement l'intérêt de cette procédure puisqu'il est obligé, dans la loi d'habilitation, de mettre presque autant que ce qu'il y aurait eu dans une loi ordinaire.

La jurisprudence du Conseil se traduit aussi par un respect des droits de l'opposition, notamment en ce qui concerne les règles de procédure parlementaire. Il y a toute une jurisprudence qui se développe sur l'exercice du droit d'amendement, sur la procédure législative, notamment au sein de la commission mixte paritaire (c'est une commission qui se réunit lorsqu'il y a un désaccord entre les deux assemblées), sur l'exercice du droit de vote et surtout sur le droit de contrôle des parlementaires en matière financière.

On constate ainsi que si le Conseil constitutionnel a été créé pour contenir les droits du Parlement, par sa jurisprudence, il contribue plutôt à les réhabiliter³⁸.

Ici il faut dissiper une équivoque. En France, on considère volontiers que le Conseil constitutionnel, en tant que juge de la constitutionnalité des lois, juge le Parlement et limite son pouvoir. Or, il faut bien voir que, dans le système français, avec le développement du fait majoritaire depuis la Vème République, c'est le gouvernement qui prend les décisions, c'est lui qui fait voter les lois par sa majorité et lorsqu'une loi est déclarée non conforme à la Constitution, c'est une atteinte au pouvoir du gouvernement qui intervient beaucoup plus qu'une

37 L. Philip, Le conseil constitutionnel en 1986, R.D.P., 1987, p. 207 et L. Favoreu, Ordonnances ou règlements d'administration publique? Revue Française de Droit Administratif, 1987, n° 5.

38 L. Philip, op. cit., R.D.P., 1986.

limitation du pouvoir du Parlement. Le Parlement, ou plus exactement la majorité parlementaire, obéit toujours au gouvernement, celui-ci ayant d'ailleurs les moyens de se faire obéir. Alors, lorsque le Conseil constitutionnel censure une loi, il censure davantage le gouvernement que le Parlement, et souvent même il protège les droits de l'opposition.

Voilà la manière dont s'exerce le contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel.

III. Les réactions suscitées par le développement des pouvoirs du Conseil constitutionnel.

Le développement de ce contrôle a suscité tout une série de réactions qui ont pris de plus en plus d'ampleur, surtout ces dernières années. On peut dire en effet que, jusqu'en 1981, jusqu'au premier changement de majorité, à quelques exceptions près, les réactions vis-à-vis de la jurisprudence du Conseil constitutionnel étaient assez favorables. Elles l'étaient parce que, jusque là, le Conseil constitutionnel avait fait preuve de prudence notamment en ce qui concerne les grands débats, les débats de société, les débats tournant autour des problèmes importants. En 1975, il avait déclaré non contraire à la Constitution la loi sur l'interruption volontaire de grossesse³⁹; il avait déclaré conforme à la Constitution l'essentiel de la loi sécurité et liberté qui avait été prise pour essayer de faire face au développement de la délinquance⁴⁰.

Le gouvernement a toujours accepté sans protester ses décisions. Ce fut le cas, en 1971, lorsque la loi modifiant la loi de 1901 sur les associations a été déclarée non conforme à la Constitution⁴¹. Ce fut le

39 Déc. 54 DC, précité.

40 Déc. 127 DC, précité.

41 Déc. 44 DC du 16.7.71, G.D., op. cit., p. 239.

cas lors de l'annulation d'une loi concernant la taxation d'office en 1973⁴² ou quelques années plus tard de la loi qui autorisait la police à fouiller les véhicules⁴³.

Réactions également plutôt favorables de la part de l'opposition puisque, entre 1974 et 1981, les députés socialistes ont obtenu un certain nombre de succès dans leurs recours.

Enfin, réactions tout à fait favorables de l'opinion puisque, selon les sondages, on constatait que le Conseil constitutionnel, qui au début était complètement ignoré par la majorité des Français, commençait à être connu et que les opinions étaient plutôt favorables. En 1978, 70 % d'opinions favorables au Conseil constitutionnel et quelques années plus tard ce chiffre était passé à plus de 80 %, donc un développement tout à fait positif en ce qui concerne l'opinion.

Simplement, on a noté des réactions un peu vives en 1978, non à propos du contrôle de constitutionnalité, mais à propos du contrôle de la régularité des élections législatives. Le Conseil constitutionnel avait annulé l'élection de certains députés⁴⁴, notamment de deux élus socialistes. Ceci a provoqué des protestations de la part du parti socialiste et notamment de la part de M. Mitterrand qui avait déclaré à l'époque que le Conseil constitutionnel était une institution dont il faudrait se défaire⁴⁵. Et il était prévu, dans le cadre du programme commun, une transformation du Conseil constitutionnel en ce que l'on appelait une "véritable" Cour suprême, sans d'ailleurs très bien savoir ce

42 Déc. 51 DC, du 27.12.73, G.D., p. 269.

43 Déc. 75 du 12.1.77, G.D., p. 354.

44 Déc. 838 DC des 21 et 28.2.78, Rec. CC, p. 171 et G.D., p. 387 et L. Philip, Défense du Conseil constitutionnel, Le Monde du 31 août 1978.

45 Voir L. Philip. Le Conseil constitutionnel juge électoral, Pouvoirs n° 13, op. cit., pp. 74 et s.

qu'est une Cour suprême⁴⁶.

Mais ces réactions ont assez rapidement disparu. En 1981, une fois arrivés au pouvoir, les socialistes n'ont rien changé. Ceci, d'ailleurs, était impossible, vu que le statut du Conseil constitutionnel est, bien entendu, un statut constitutionnel. Il est prévu par la Constitution. Il aurait donc fallu modifier la Constitution. Et pour modifier la Constitution française, il faut l'accord du Sénat. Donc pas de changement de l'institution mais, en revanche, changement d'attitude. Une fois élu Président de la République, le Président Mitterrand non seulement n'a plus critiqué le Conseil, mais il est même intervenu contre les critiques émises par certains députés de la majorité. On a vu en effet un certain nombre de critiques se développer pendant la période du gouvernement socialiste de 1981 à 1986, critiques qui ont émané, non pas du gouvernement lequel a toujours accepté les décisions rendues, mais des membres de la majorité parlementaire. Ce fut le cas, notamment, à propos de la décision de 1982 concernant les nationalisations⁴⁷, qui, sur le moment, a été mal comprise. C'était une décision assez longue, et par conséquent, la plupart des hommes politiques n'ont pas eu le courage de la lire. Le Conseil ayant déclaré l'ensemble de la loi non conforme à la Constitution, ils ont pris cela comme une condamnation du principe même des nationalisations. Or, à la lecture de la décision, on s'apercevait, qu'au contraire, c'était une décision qui penchait en faveur de la thèse de la gauche contre celle soutenue par la droite. La thèse soutenue par la droite s'appuyait sur des arguments tirés de la Déclaration de 1789 et du Préambule de 1946 pour dire que les principes constitutionnels limitaient la possibilité des nationalisations et au contraire, la gauche estimait que le Parlement était seul juge de l'opportunité des nationalisations. Et c'est cette dernière thèse qui a été consacrée. Simplement s'il y a eu une déclaration de non-conformité à la Constitution, c'est sur le problème du calcul

46 Sur ce sujet voir Philip, op. cit., pp. 67 et s.

47 Sur le changement d'opinion de M. Mitterrand à l'égard du Conseil constitutionnel, voir Pouvoirs, 1988, n° 45, p. 138.

des indemnisations. Le mode de calcul était contraire au principe d'égalité et, comme le mode de calcul était évidemment une disposition essentielle de la loi, elle était inséparable du reste, donc, toute la loi devait être considérée comme non conforme⁴⁸.

Des critiques ont aussi été émises en 1982 à l'égard de la décision sur la loi électorale municipale relative au quota par sexe qui a été aussi une décision mal comprise⁴⁹. Les membres du Conseil constitutionnel ont été considérés comme des phalocrates car on a estimé qu'ils décourageaient la participation des femmes à la vie municipale. Critiques également à propos d'une décision concernant l'adaptation de la loi sur la décentralisation aux départements d'outre-mer. Il s'agissait d'une loi qui prévoyait que dans les départements d'outre-mer (qui sont à la fois des départements et des régions) il n'y aurait qu'une seule assemblée. Le Conseil constitutionnel a déclaré que ceci était contraire à la Constitution, ce qui a entraîné quelques réactions politiques. Des réactions assez vives se sont manifestées à propos d'une loi de 1984 sur la presse. Le gouvernement socialiste voulait limiter la concentration de la presse et, notamment, la presse contrôlée par Monsieur Hersant qui en contrôle une partie importante. Le Conseil constitutionnel a estimé que la nouvelle loi ne pouvait pas s'appliquer à la situation de M. Hersant et qu'elle ne valait que pour l'avenir⁵⁰. Critiques enfin à propos d'une décision sur les universités qui limitait certaines dispositions de la loi et qui dégagait un nouveau principe constitutionnel: le principe de l'indépendance des professeurs d'université⁵¹. Il y a donc eu, pendant cette période, à propos des grandes

48 Sur cette décision voir Favoreu, Nationalisation et Constitution, Economica, 1982.

49 Déc. 146 DC du 18.11.82, Rec. CC, p. 66.

50 Déc. 181 DC des 10 et 11.10.84.; Rec. CC, p. 78 et G.D., p. 644; et Bruno Genevois, La jurisprudence du Conseil constitutionnel, éd. S.T.H., 1988, pp. 218 et s.

51 Déc. 165 du 20.1.84, Rec. CC, p. 30 et G.D., p. 626.

réformes du gouvernement socialiste, des décisions qui ont atténué certains articles des différentes lois. Mais il n'y a pas eu du tout, comme certains ont voulu le faire croire, une politique systématiquement hostile aux réformes comme cela a été le cas de la Cour Suprême des Etats-Unis à l'époque de Roosevelt. Il y a eu simplement l'application d'une jurisprudence, dont la plupart des éléments existaient déjà et sur des points qui souvent étaient relativement mineurs.

Depuis le second changement de la majorité, c'est-à-dire depuis le mois de mars 1986, de manière un peu curieuse, les réactions contre les décisions du Conseil constitutionnel ont été encore plus vives de la part de la nouvelle majorité, et notamment à propos des premières décisions prises par le gouvernement, gouvernement qui voulait aller vite. En France, on était en 1986 dans un contexte assez particulier, on avait un gouvernement qui, en réalité, n'avait été désigné que pour deux ans: jusqu'à l'échéance de l'élection présidentielle de 1988. Par conséquent le gouvernement voulait aller très vite, ayant beaucoup moins de temps devant lui que normalement. Pour aller vite, il a utilisé l'article 38 de la Constitution, qui l'autorise à légiférer par ordonnance, et c'est par ordonnance que devaient intervenir les réformes concernant les privatisations et la réforme électorale instituant le retour au scrutin majoritaire.

Le Conseil constitutionnel a exercé, je l'ai dit tout à l'heure, un contrôle assez rigoureux sur ces lois d'habilitation en précisant dans quelles conditions le gouvernement pouvait opérer ces réformes. Il y a eu également des réactions vis-à-vis des décisions concernant les lois sur la presse et sur l'audio-visuel. Le Conseil constitutionnel a limité les pouvoirs du gouvernement et a déclaré non conforme un certain nombre de dispositions de ces lois. Alors certains députés de la majorité ont estimé que le contrôle du Conseil constitutionnel aboutissait, en fait, à empêcher le gouvernement et sa majorité de mettre en oeuvre le programme sur lequel il avait été élu en mars 1986 et que ceci était anti-démocratique⁵².

52 Voir René de Lacharrière, Opinion dissidente, in Pouvoir n° 13, op. cit., pp. 141 et s.

Mais les critiques qui ont été peut-être les plus vives sont celles qui ont été émises à la suite d'une décision du 23 janvier 1987 relative à ce qu'on a appelé "l'amendement Seguin"⁵³, c'est-à-dire un amendement déposé par le Ministre des affaires sociales concernant la flexibilité de l'emploi. C'est une affaire qui doit être resituée dans son contexte un peu particulier. Le gouvernement avait demandé à sa majorité l'autorisation de légiférer en matière sociale par ordonnance pour régler ce problème d'une manière rapide. Le Parlement avait donc voté cette loi d'habilitation. Le gouvernement avait pris une ordonnance concernant ce problème de la flexibilité de l'emploi dans le cadre de sa politique économique de lutte contre le chômage. On était à la fin de la session parlementaire, au mois de décembre, le projet d'ordonnance qui devait être signé par le Président de la République restait sur son bureau, celui-ci n'ayant pas dit s'il allait le signer ou non. Finalement, au dernier jour de la session parlementaire il a déclaré qu'il refusait de le signer. Si bien que tout était remis en cause. Le Ministre eut alors l'idée, puisque le Parlement était en train d'examiner un autre texte de caractère social qui en était à la fin de la procédure législative, de "raccrocher" son texte sous forme d'amendement à la loi en cours de manière à ce qu'il puisse être voté dans des délais très brefs. C'est ce qui a été fait. L'opposition a soutenu qu'il y avait là une sorte de détournement de la procédure législative, qu'on ne pouvait pas ajouter sous forme d'amendement un texte qui, en réalité, était un projet de loi. Le Conseil constitutionnel a consacré cette argumentation en estimant que ces dispositions, par leur ampleur et leur importance, excédaient ce qu'il appelle des "limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement". Il a donc défini ce qu'il fallait entendre par droit d'amendement. Or, ce droit d'amendement n'est pas défini par la Constitution. C'est donc le juge constitutionnel qui en donne une définition, et ceci a provoqué de très vives protestations de la part non seulement de parlementaires de la majorité, mais également de membres du gouvernement, en particulier du Ministre de la Justice. D'autres autorités se sont étonnées

53 Déc. 225 du 23.1.87, Rec., p. 13.

de cette décision. Il y a eu une protestation solennelle du Président de l'Assemblée nationale, M. Chaban Delmas, et du Président du Sénat, M. Poher, qui ont estimé que le Conseil constitutionnel se donnait le droit de dégager des principes qui ne se raccrochaient à aucun texte constitutionnel précis. Le Ministre de la Justice, M. Chalandon, a estimé qu'il faudrait dégager ce qu'il appelle des "tables de la loi", c'est-à-dire des principes constitutionnels bien définis et que le rôle du juge constitutionnel devrait se limiter à vérifier si une loi est conforme ou non à ces principes. Le juge constitutionnel ne doit pas avoir le pouvoir de créer lui-même des normes constitutionnelles. Il ne doit pas avoir davantage le pouvoir de définir la portée d'une loi qu'il contrôle. Voilà les principales données du problème.

En conclusion, je voudrais donner mon opinion personnelle sur ces problèmes.

Les critiques adressées au Conseil constitutionnel, d'une manière générale, ne me paraissent ni justifiées ni réalistes. Elles ne sont pas justifiées parce que je pense que, sans doute, on est obligé de reconnaître que le Conseil constitutionnel a acquis un pouvoir qui est devenu très important, mais ce pouvoir est inhérent à toute justice constitutionnelle et il faut l'accepter. Ou bien l'on accepte un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois avec ce que cela implique, ou bien on ne l'accepte pas. C'est ce que Monsieur Léo Hamon, dans un livre récent sur le Conseil constitutionnel intitulé "Les juges de la loi", appelle "l'irréductible pouvoir d'appréciation du juge constitutionnel"⁵⁴. Je crois qu'on ne peut pas sortir de là. Simplement, les réactions politiques françaises s'expliquent par la méconnaissance des problèmes de justice constitutionnelle, parce qu'en France, le phénomène est nouveau et parce que, je l'ai dit, on ignore très largement ce qui se passe à l'étranger. Ces réactions s'expliquent aussi parce que le système français, qui est un système de contrôle a priori fondé

54 Léo Hamon, Les juges de la loi, Fayard, 1987.

sur saisine parlementaire, c'est-à-dire sur une saisine de l'opposition, aboutit à une politisation du contrôle. Le contrôle se fait dans un contexte très politique contrairement à ce qui existe en Allemagne ou aux Etats-Unis. Dans les autres pays, le contrôle n'intervient qu'après un certain délai, c'est-à-dire lorsque les passions se sont un peu apaisées. En France, il se fait en quelque sorte à chaud et, bien entendu, il est tout à fait naturel que ceci suscite des réactions et des critiques plus vives de la part des partis politiques. En quelque sorte, c'est là la contrepartie des avantages du système français qui sont importants, il ne faut pas l'oublier⁵⁵.

On critique souvent à l'étranger le système français en disant que c'est un système incomplet. Or, c'est un système qui porte désormais sur toutes les lois importantes et donc c'est un véritable contrôle de constitutionnalité qui s'exerce. C'est aussi un contrôle qui est très rapide. Il ne faut pas oublier que toutes les décisions sont rendues dans le délai maximum d'un mois. C'est un contraste important avec les autres systèmes où il faut souvent des années avant que le problème soit réglé, avec les troubles que cela entraîne dans l'ordre juridique parce que la loi, pendant ce temps, est appliquée. En France on n'a pas ce problème, c'est un avantage appréciable. Mais, en contrepartie, on a des inconvénients qu'il faut accepter.

Par ailleurs, ces critiques ne me paraissent pas réalistes parce que, de toute façon, il n'est pas question de changer le système. Pour changer le système et pour réduire les pouvoirs du juge constitutionnel, il faudrait modifier la Constitution et, au moins dans les conditions actuelles, je vois mal comment l'opinion pourrait accepter une limitation des pouvoirs du Conseil constitutionnel. En effet, la réaction de l'opinion reste favorable vis-à-vis du contrôle tel qu'il fonctionne actuellement.

55 L. Philip, Les Cours constitutionnelles, in Traité de science politique, T.II, P.U.F., 1985, p. 405.

Il faudrait imaginer un très grave conflit entre le Conseil constitutionnel et l'un des pouvoirs publics, conflit opposant, par exemple, le Conseil constitutionnel et un Président de la République qui vient d'être élu, pour que l'on puisse imaginer une remise en cause du système actuel. Mais je pense que l'on peut compter sur la sagesse du Conseil constitutionnel pour éviter de tels conflits.

On peut aussi imaginer un conflit entre le Conseil et la majorité de l'opinion à propos de problèmes tels que celui de l'immigration ou celui du SIDA. Il pourrait y avoir une majorité qui sur ces questions vote des lois violant des principes fondamentaux et que le Conseil constitutionnel estimerait contraires à la Constitution. Pour le moment ces problèmes ne se sont pas encore posés.

En ce qui concerne le pouvoir dont dispose le Conseil constitutionnel, il existe deux limites qui sont de nature à rassurer ces critiques.

La première limite au pouvoir du juge constitutionnel tient au fait que ce pouvoir va aller en se réduisant de plus en plus au fur et à mesure que sa jurisprudence se développe. Il est bien évident que lorsqu'il existe un principe constitutionnel qui est défini d'une manière très vague et que le Conseil constitutionnel précise la portée de ce principe, sa jurisprudence va s'imposer à lui-même. Lorsque le même problème se pose devant lui, il ne va pas pouvoir donner une autre interprétation que celle qu'il a précédemment dégagée. Donc, plus la jurisprudence constitutionnelle se développe, plus le Conseil constitutionnel se trouve en quelque sorte enfermé dans un cadre qui le restreint. On a vu ceci très nettement à propos des lois sur la presse et sur l'audiovisuel. Lorsque les socialistes étaient au pouvoir, le Conseil constitutionnel a dégagé un certain nombre de principes concernant la limitation des concentrations et le respect du principe du pluralisme. Puis, à la suite du changement de majorité, il y a eu de nouvelles lois. Le Conseil constitutionnel a alors appliqué exactement les mêmes principes, la même jurisprudence à ces nouvelles lois.

L'autre limitation réside dans l'éventuel recours au suffrage universel. Il ne faut pas oublier que le contrôle de la constitutionnalité d'une loi, c'est un contrôle qui est fondé sur le respect du principe de la hiérarchie des normes et que, par conséquent, il est toujours possible de modifier la norme supérieure si une réforme s'avère impossible parce que le Conseil constitutionnel estime qu'elle est contraire à un principe de valeur constitutionnelle. Rien n'empêche la majorité de modifier la Constitution pour modifier la norme constitutionnelle de manière à rendre la loi possible. C'est donc le peuple qui devient l'arbitre définitif en cas de conflits trop importants. Voilà les données essentielles de ce problème du contrôle de la constitutionnalité des lois en France que je voulais vous exposer et les réactions qu'il a suscitées.